

Análisis de resoluciones

Resumen de resoluciones

PABLO SORIANO CALABUIG

Notario de Castelldefels



DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHO, ENTIDADES JURÍDICAS Y MEDIACIÓN

RESOLUCIÓN JUS/3502/2024, de 27 de septiembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad por la que suspende la inscripción de la rectificación de parte de una escritura pública de compraventa de participación indivisa de una plaza de aparcamiento.

TESIS: Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones y cancelaciones, cuando no resulten claramente de estas éstas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y el registrador, o una providencia judicial que así lo ordene.

Hechos: Se presenta instancia privada en la que se manifiesta que en una escritura de compraventa otorgada

anteriormente, la parte compradora adquirió por mitades indivisas una participación de un 13,2% de una finca —local destinado a garaje— que comporta el uso exclusivo y excluyente de la plaza de aparcamiento número 13 y que tiene el uso exclusivo del espacio situado bajo la rampa (al lado del cuarto de maquinaria del ascensor), pidiendo por su presentador, la rectificación de la inscripción 5ª de dicha finca, para hacer constar que la plaza de aparcamiento número 13 vendida, tenía el uso exclusivo de un espacio anexo, entendiendo que cuando se inscribió en su día dicha participación indivisa de la finca, se incurrió en un error material de transcripción, puesto que se omitió transcribir después de la palabra “uso”, parte de la descripción de la finca objeto de la compraventa y concretamente la siguiente expresión literal: “exclusivo del espacio situado

bajo la rampa (al lado del cuarto del ascensor)” y requiere que se rectifique el registro de la escritura de compraventa, en el sentido de incorporar la literalidad de lo escriturado, que no es sino “tendrán el uso exclusivo del espacio situado bajo la rampa (al lado del cuarto del ascensor)”.

El registrador de la propiedad emite una nota de calificación negativa porque del examen de los libros del Registro no consta la descripción detallada de la plaza de aparcamiento número 13, y, en concreto no resulta que tenga el uso exclusivo del espacio situado bajo la rampa, al lado del cuarto de la maquinaria del ascensor ni tampoco en la descripción de los elementos comunes del local destinado a aparcamientos donde se ubican se determina (lo que sería necesario, en este caso, para delimitar de una manera excluyente los espacios susceptibles de ser usados



de manera privativa por los titulares de las plazas de aparcamiento). Por lo tanto, no resultando tal derecho al uso exclusivo de los libros del Registro, y no habiéndose delimitado de la manera legalmente establecida, se trata de una mera mención o manifestación que como tal no accede al Registro,

El interesado interpone recurso basando su recurso en que había aflorado un error material de omisión en la transcripción de un párrafo, cometido de manera involuntaria por parte de la Administración, pero en perjuicio del administrado, y pide su corrección, según lo que establece el capítulo VII de la LPH; y que la calificación negativa se basa en leyes con entrada en vigor después de 1991 y que, en consecuencia, no tengan que ser consideradas como referencias en los fundamentos de derecho de la calificación negativa.

La DGDEJM acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral por entender que:

- como los titulares tienen una cuota dentro de una comunidad ordinaria, si admitiéramos que, por la sola voluntad de los titulares, se rectificara el asiento y se concretara el derecho de la plaza número 13 a la ocupación del espacio situado bajo la rampa, sería una inscripción de un acto de disposición (atribuir el uso exclusivo) dentro de una comunidad, y no consta el consentimiento por unanimidad del resto de copropietarios de dicha comunidad de acuerdo con lo que establece de forma expresa el artículo 552-7.6 CCC.
- el artículo 217 LH establece que los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones y cancelaciones, cuando no resulten claramente de estas inscripciones, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y el registrador, o una providencia judicial que así lo ordene, que tampoco se da en el presente caso.

RESOLUCIÓN JUS/3548/2024, de 2 de octubre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por M. T. S. S. contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de Barcelona núm. 22 que suspende la inscripción de un mandamiento que ordena la inscripción del uso de la vivienda familiar atribuido por sentencia de divorcio a los hijos menores comunes del matrimonio y al excónyuge a quien corresponde su guarda.

TESIS: *No es necesario inscribir la sentencia de divorcio en el registro civil previamente a la inscripción del derecho de uso en el Registro de la Propiedad, porque no es una materia que afecte al régimen matrimonial ni el estado civil de las personas que habían contraído el matrimonio disuelto por el divorcio.*

Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones y cancelaciones, cuando no resulten claramente de estas éstas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y el registrador, o una providencia judicial que así lo ordene

Hechos: Por sentencia de juzgado, se declara la disolución por divorcio de un matrimonio celebrado, así como se atribuía a los tres hijos del matrimonio y a la madre, al ser estos menores de edad, quedar en compañía de la madre, y su interés ser el más necesitado de protección, el uso de la vivienda familiar.

Posteriormente, se presentó un recurso de apelación contra esta sentencia, pero en el que no se cuestionaba la declaración relativa al uso de la vivienda familiar, objeto de estudio en el presente recurso. La Audiencia Provincial resolvió la apelación por

sentencia, que destaca que las partes no han discutido que la guarda de los hijos corresponde a la madre ni tampoco el uso de la vivienda en razón de la guarda mencionada, manteniendo los pronunciamientos de la sentencia recurrida al respecto.

Por otra parte, la magistrada titular del Juzgado, dictó un auto en ejecución de títulos judiciales, a fin de que se expediera un mandamiento al Registro de la Propiedad para que inscribiera el derecho de uso de la vivienda familiar a favor de la esposa y los tres hijos menores de su matrimonio, y para su cumplimiento, la letrada de la Administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia expidió un mandamiento al Registro de la Propiedad.

La registradora de la propiedad emite una nota de calificación negativa, en la que reseña que la sentencia no se ha presentado y que aprecia los defectos siguientes: primero, no consta acreditada la firmeza de la sentencia; segundo, no se acredita la anotación en el registro civil de la correspondiente resolución firme, en la que se decreta el divorcio y tercero, la inscripción del derecho de uso solicitada se tiene que hacer con carácter temporal, que es susceptible de prórroga, también temporal, si se mantienen las circunstancias que la motivaron.

La parte interesada recurre, y de dicho recurso se traslada a la Magistrada del Juzgado, quienes adoptan los mismos argumentos y fundamentos, sosteniendo que la atribución del uso de la vivienda familiar es firme porque no ha sido recurrida en apelación y que la necesidad de anotación de la resolución judicial firme de divorcio en el registro civil solo es procedente cuando afecta al régimen económico matrimonial o al estado civil de las personas, circunstancias que no concurren en este supuesto, y que la limitación temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar sólo es exigible cuando se otorga al excónyuge, pero no cuando se concede al progenitor a quien corresponde la guarda de los hijos comunes. En este supuesto, se entiende que se mantiene mientras dura la guarda y custodia.

Análisis de resoluciones

La DGDEJM dicta una resolución estimatoria parcial, en uno de los motivos alegados por el recurrente y desestimatoria en los otros dos, con los siguientes argumentos:

- el que se refiere a la acreditación de la firmeza de la resolución judicial que atribuye el uso de la vivienda familiar, sostiene al igual que la registradora que, si bien no niega que el pronunciamiento de la sentencia que decreta la atribución del uso de la vivienda familiar sea firme, su firmeza no resulta acreditada por el mandamiento presentado a inscripción.
- el que se refiere a la necesidad de inscribir la sentencia de divorcio en el registro civil previamente a la inscripción del derecho de uso en el Registro de la Propiedad, sostiene que no es necesaria su inscripción previa en el Registro Civil, y ello porque no es una materia que afecte al régimen matrimonial ni el estado civil de las personas que habían contraído el matrimonio disuelto por el divorcio. Por una parte, porque una vez disuelto el matrimonio ya no hay régimen matrimonial, sin olvidar que la regulación de la vivienda familiar opera con carácter general, “con independencia del régimen económico matrimonial aplicable” (artículo 231-9.1 del CCC). Por otra parte, tampoco afecta el estado civil de los cónyuges o excónyuges, ya que no supone una modificación o restricción de su aptitud para ejercitar la capacidad jurídica y ni siquiera limita el poder de disposición del cónyuge o excónyuge titular al que se haya privado de la atribución del uso de la vivienda familiar (artículo 233-25 del CCC).
- y finalmente, el que se refiere a la necesidad de fijación de la duración temporal de la atribución del uso de la vivienda familiar,

conforme se prevé en el artículo 233-20.5 del CCC, es solo aplicable al supuesto en que dicho derecho de uso se atribuya a uno de los cónyuges que está más necesitado de protección que el otro, por concurrir en él alguna de las circunstancias previstas legalmente; si bien el mandamiento –único documento objeto de presentación y calificación– solo establece que el uso de la vivienda familiar se otorgue a la esposa y a sus tres hijos menores comunes del matrimonio disuelto, sin hacer referencia ni siquiera a la atribución de la guarda de los hijos a la madre. Sin embargo, en todo caso, hay que advertir del equívoco de la referencia en la nota de calificación a los hijos mayores de edad y de la cita del apartado quinto del artículo 233-20 del CCC como fundamento legal de la calificación negativa con relación a esta cuestión, dado que, si bien la disposición que contiene dicho precepto exige que la atribución del uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges se haga con carácter temporal y se tenga que fijar su duración, se refiere a los supuestos en los que uno de los cónyuges está más necesitado de protección que el otro porque concurre alguna de las circunstancias que legalmente disponen los apartados 3 y 4 del mismo artículo 233-20 del CCC, circunstancias que no se dan en este caso.

RESOLUCIÓN JUS/3549/2024, de 3 de octubre, relativa al recurso interpuesto contra la nota de calificación negativa del registrador de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de una escritura de constitución de un derecho de uso sobre finca urbana.

TESIS: *Es necesaria la licencia urbanística (o declaración de innecesariedad) para la constitución de un derecho de uso sobre una parte de finca, que implique un derecho de utilización exclusiva sobre la misma.*

Hechos: Se presenta escritura de constitución, a título gratuito, de un derecho de uso sobre la parte de una finca registral a la que se incorpora un plano que contiene las coordenadas de referenciación geográfica de los vértices de la porción física de la finca descrita sobre la cual recae el derecho de uso constituido, atribuyendo, este derecho de uso, a sus titulares, la facultad de utilizar la parte de la finca antes descrita y la facultad de ejecutar, si procede, y declarar todo tipo de accesiones, construcciones y/o edificaciones, permanentes o provisionales, sobre la parte de la finca donde recae el derecho de uso.

El Registrador de la Propiedad emite nota de calificación negativa, por no resultar acreditada la fiscalización municipal previa del contenido del título cuya inscripción se interesa, ya sea por medio de la concesión de una licencia de parcelación, ya sea por medio de la declaración de innecesariedad de la licencia, en base a que la legislación del suelo catalana, presume la existencia de una parcelación urbanística a “toda operación en la cual, sin división o segregación de fincas, se enajenen o se arrienden partes indivisibles de una finca determinada, con incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos”. Por tanto, el legislador catalán aplica la presunción de parcelación no solo en el caso de transmisión definitiva de un derecho real que atribuya al adquirente facultades de utilización exclusiva sobre una porción de finca, sino también en el supuesto en que la transmisión de estas facultades se produzca con carácter temporal e incluso en virtud de un título falto de eficacia real, como es el de arrendamiento. Y en consecuencia, ha de entenderse que la transmisión de un derecho real temporal que atribuya facultades de utilización exclusiva de una parte de una finca queda incluida dentro del supuesto de hecho establecido en los preceptos citados, y afecto, por lo tanto, por la presunción o la asimilación legal al concepto de parcelación urbanística. Y además, del contenido del derecho de uso establecido en su título de constitución resulta que las



facultades de utilización que son atribuidas a los usuarios sobre la parte de la finca sobre la cual recae el derecho tienen carácter exclusivo, e impide el uso simultáneo de los propietarios transmítentes, porque es a los usuarios a quien corresponde el ejercicio de las facultades de ejecución de instalaciones o edificaciones y declaración de la obra nueva correspondiente a estas, así como de uso de lo construido durante toda la duración de su derecho.

El notario interpone recurso, en base a que la interpretación que hace la nota de calificación del artículo 187.1.b de la LU, cuando extiende su aplicación al derecho real de uso, es contrario a la misma Ley de urbanismo porque la dicción literal de la ley, en ningún momento habla de un derecho real de uso, y cita únicamente el derecho de propiedad y el derecho de arrendamiento, ya que el artículo 191.1.b dice textualmente "...se enajenen o se arrienden partes indivisibles de una finca determinada, con la incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos". Este precepto únicamente habla de alienación o arrendamiento de partes indivisibles de una finca determinada. La alienación presupone transmisión de partes indivisibles de la propiedad plena o menos plena, perpetua o temporal (por ejemplo, un derecho real de superficie). Por lo tanto, extender el término alienación a cualquier derecho real limitado, fuera de la propiedad, o el derecho de arrendamiento, ambos expresamente previstos, supone contradecir la propia literalidad del artículo y la propia interpretación auténtica (normativa) que hace de la parcelación urbanística el mismo legislador en el artículo 194 y, además, la exigencia de licencia en las parcelaciones urbanísticas es una limitación legal del dominio y la extensión de esta licencia a la transmisión de un derecho real de uso sobre parte de finca implica una interpretación extensiva de una limitación legal del dominio, y que es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) que consagra el principio contrario, es decir, el de interpretación restrictiva de las limitaciones legales de los derechos dominicales; y

además que, a diferencia del derecho de propiedad (perpetuo o temporal) y del derecho de arrendamiento, incluso el derecho real de usufructo, que dan derecho a percibir todas las utilidades no excluidas por las leyes o por el título de constitución, el derecho real de uso faculta a los usuarios a "poseer y utilizar un bien ajeno de la forma que establece el título de constitución o, si no hay, de forma suficiente para atender a sus necesidades y a las de los que allí convivan". Es decir, el derecho de uso no confiere un uso y disfrute exclusivo de la cosa ajena ni, por lo tanto, excluyente del uso y disfrute del propietario, y es así como el uso compartido entre usuario ("de forma suficiente", pero no excluyente) y propietario siempre que el título de constitución no indique lo contrario, tal como es el caso que nos ocupa, ya que el título de constitución no indica lo contrario.

Es necesaria la licencia urbanística (o declaración de innecesariedad) para la constitución de un derecho de uso sobre una parte de finca, que implique un derecho de utilización exclusiva sobre la misma

La DGDEJM desestima el recurso y confirma la nota de calificación con los siguientes argumentos:

- Según el artículo 187.1.b de la LU están sujetas a licencia previa las parcelaciones urbanísticas y el artículo 191.1.b de la ley, especifica que se entiende por parcelación urbanística "toda operación que...facilite o tenga como objetivo facilitar la construcción de edificaciones o de instalaciones para destinarlas a usos urbanos ...en qué, sin división o segregación de fincas, se enajenen o se arrienden partes indivisibles

de una finca determinada, con la incorporación del derecho de utilización exclusiva de partes concretas de terrenos". En consecuencia, la limitación del dominio que impone este artículo, por razón de asimilar estas operaciones a parcelación, existe cuando se reúnen determinados requisitos:

- un requisito negativo: "sin división o segregación de fincas"; y
- algunos requisitos positivos: a) tender a una finalidad: facilitar la construcción de edificaciones para destinarlas a usos urbanos; b) un requisito de determinados negocios jurídicos: "se enajenen o se arrienden"... "con la incorporación del derecho de utilización exclusiva"; c) que el objeto de los negocios sean "partes indivisibles de una finca determinada".

— considera que la Ley de Urbanismo utiliza el término alienación en un sentido genérico y más de acuerdo con el significado del diccionario, sin que se pueda dar a esta palabra un sentido restringido únicamente al dominio, porque no hay ningún indicio que nos haga acotar el significado del término, máximo cuando al lado de la palabra alienación —que equivale a transmisión de un derecho real— aparece la palabra arrendamiento —que equivale a cesión de un derecho personal—, y por ello, con más razón tiene que incluir la facultad de uso con carácter real, y en consecuencia, considera que tiene que decaer el argumento del recurrente y que la asimilación a parcelación incluye no solo la transmisión del dominio sino también la transmisión de un derecho real de uso de una parte de terreno.

Análisis de resoluciones

- admite que el principio de libertad civil que declara el artículo 111-4 del CCC ampara incluso la existencia de derechos reales innominados, siempre que se fijen de manera clara los contornos que permitan no confundirles con otros previamente existentes para incluir facultades propias de otro derecho real; si bien, del extenso ámbito interno de facultades que están comprendidas dentro del derecho de uso constituido —sea cual sea su denominación formal—, lleva a la conclusión que se cumple la condición de ser “un derecho de utilización exclusiva” de la porción de terreno que se describe.

Y, en consecuencia, quedan, por lo tanto, cumplidas todas las condiciones que impone el artículo 191.1.b de la LU para asimilar la operación a una parcelación urbanística y, por eso, hace falta que sea objeto de fiscalización previa, ya sea mediante la obtención de la licencia de parcelación, ya sea mediante la obtención de la declaración de innecesidad de esta.

Resolución JUS/790/2024, de 5 de diciembre, dictada en el recurso gubernativo interpuesto por J. P. O. contra la calificación de la registradora de la propiedad titular del Registro de la Propiedad de El Vendrell núm. 2.

Resolución JUS/791/2025, de 20 de enero, dictada en el recurso gubernativo interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad por la que suspende la inscripción de la escritura pública de enmienda de otra escritura anterior de división de propiedad horizontal y extinción de comunidad en relación con el plazo del derecho de vuelo o sobreedificación.

TESIS: *No es posible la modificación del plazo de duración de un derecho de vuelo constituido bajo la vigencia anterior al Libro V del Código Civil catalán, para configurarlo con una duración indefinida, puesto que se extinguén a los treinta años desde la entrada en vigor del referido Libro V.*

Hechos: Se presenta escritura de enmienda de otra escritura anterior de división de propiedad horizontal y extinción de comunidad del año 2003, y en la cual se constituyó un derecho de vuelo para elevar una planta más sobre el edificio, con el mismo perímetro que la entidad número “tres” —que constituye el piso primero—, por un plazo de treinta años, y por dicha escritura se modifica el plazo de duración de dicho derecho de vuelo a un “plazo indefinido”. No obstante, mediante diligencia aclaratoria de 2024, se hace constar que el derecho constituido sobre la referida finca, y modificado por la referida escritura de 2023, no se trata de un derecho de vuelo sino de un derecho de sobreedificación que regula el artículo 16.2 del Reglamento hipotecario.

No es posible la modificación del plazo de duración de un derecho de vuelo constituido bajo la vigencia anterior al Libro V del Código Civil catalán, para configurarlo con una duración indefinida, puesto que se extinguén a los treinta años desde la entrada en vigor del referido Libro V

La Registradora de la Propiedad emite nota de calificación negativa, porque en la referida escritura de enmienda se modifica el derecho de vuelo en los términos que constan al otorgamiento de dicha escritura y concretamente, se fija un nuevo plazo del ejercicio del derecho de vuelo, haciendo constar que dicho plazo pasará a ser indefinido, lo que es contrario en lo que dispone el artículo 567.2.1.c del libro quinto del Código civil de Cataluña (CCC). Y si bien el derecho

de vuelo o sobreedificación lo regula la legislación hipotecaria a través del artículo 16.2 del RH, dado que el inmueble está situado en Cataluña, para el derecho real de vuelo o sobreedificación hay que atenerse a lo que establece el CCC.

Uno de los interesados interpone recurso, en base a que el derecho de sobreedificación está admitido en el resto de España y no está justificada la no admisión de su inscripción en Cataluña, y por los considerables perjuicios que dicha negativa le comporta, por lo cual la atribución del referido derecho de sobreedificación en el recurrente es fruto de una especie de acuerdo transaccional con el otro copropietario de la comunidad por el cual el primero renunciaba a los posibles derechos que le pudieran corresponder sobre el sótano y el patio; sin que se invoque ningún artículo legal que justifique las alegaciones del recurso interpuesto.

El notario presenta alegaciones con los argumentos siguientes:

- Que el derecho estatal es, en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades autónomas, si bien el derecho supletorio solo rige en la medida en que no se oponga a las disposiciones del derecho civil catalán o a los principios generales que lo informan.
- que toda regulación es meramente dispositiva y deja fuera de peligro el pacto en contrario, y esta libertad se extiende también a la creación de derechos reales innominados o no tipificados, salvo que sean los derechos reales perpetuos e irredimibles cuando no están expresamente reconocidos, su contenido no está suficientemente determinado o su perpetuidad no tiene causa justificativa.
- que el principio romano superficies solo credit (quien es dueño del suelo, lo es del vuelo y del subsuelo) solo admite dos derogaciones o excepciones como son el derecho de superficie o de vuelo —que es temporal— y la propiedad



- horizontal —porque es compartida y perpetua, pero en comunidad—, y completamente diferentes, y las dos expresamente admitidas y reguladas en el Código civil catalán.
- que el artículo 553.10 del CCC prevé expresamente la posibilidad de constituir derechos de sobreelación, subedificación y edificación diferentes de un derecho de vuelo (todos sin necesidad de acuerdo de la junta de propietarios para modificar el título de constitución de la propiedad horizontal). Y se mencionan estos derechos separadamente del derecho de vuelo, porque a los derechos de sobre o subedificación les corresponde una cuota de los elementos y gastos comunes en tanto que el derecho de vuelo no tiene asignada ninguna cuota o parte, y además, la propiedad separada que confiere es temporal.
 - que a la propiedad separada y en comunidad sobre una entidad independiente de una construcción dividida en régimen de propiedad horizontal puede llegar a través de la constitución de un derecho de sobre o subedificación, como a través de la formación de una entidad independiente cuya construcción de la cual esté permitida por el planeamiento urbanístico y únicamente empezada permitiendo la constitución de un derecho de propiedad temporal sobre un bien sometido a propiedad horizontal, sujetándolo al plazo máximo de 99 años, pero no impide que se constituya un derecho de propiedad pleno sin ninguna limitación temporal ni tampoco que la adquisición del derecho se haga sujeto a un plazo o condición.
 - que las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado declararon no ser obstáculo para practicar la inscripción “la falta de plazo de duración del derecho sobre

lo edificado” ya que “realizada la construcción, sobre lo construido surgen nuevos elementos privativos en propiedad horizontal, sobre los cuales recae un derecho de propiedad y copropiedad, el cual no tiene por qué estar limitado en el tiempo”. Y también la Sentencia de la Sala 3.^a del TS de 24.2.2000, que declaró nulo el plazo de 10 años que establece el artículo 16.2.c del RH, y cualquier limitación en cuanto al plazo para el ejercicio del derecho “tiene que venir necesariamente establecido por ley al limitar la posibilidad de su acceso al Registro en contra de lo que dispone el artículo 1 de la Ley hipotecaria (LH), que no establece limitación de ningún tipo”.

- Y finalmente, que el principio de especialidad o determinación hipotecaria no justifica los perjuicios que la solución contraria ocasionaría al recurrente en particular y en otros en general.

La Registradora de la Propiedad emite informe de defensa de la nota de calificación registral, reiterando y determinando que el derecho de vuelo o sobreedificación consta inscrito por un plazo de treinta años a contar desde el día de su constitución, con una duración máxima de treinta años desde dicha constitución, tal como regula el artículo 567.2.c del CCC, precepto aplicable al derecho de vuelo por aplicación de la disposición transitoria decimoséptima, primer párrafo, del libro quinto del CCC, dado que los derechos de vuelo constituidos sobre fincas situadas en Cataluña antes de la entrada en vigor de este libro se rigen por la legislación anterior que les era aplicable, pero les son aplicables las causas de extinción que establece el artículo 567.6; que entre las causas de extinción está la falta de finalización de las obras en el plazo fijado, y el derecho de vuelo inscrito tiene una duración de treinta años por pacto expreso y se extingue al cabo de treinta años desde el día en que se constituyó; que lo que se pretende es modificar dicho plazo,

pasando a ser indefinido, y en el CCC no se permite una duración indefinida de este plazo, sino que en todo caso se extinguirán a los treinta años contados desde la entrada en vigor del libro quinto del CCC, de acuerdo con la disposición transitoria decimoséptima, segundo párrafo; y destacando que el artículo 16.2 del RH no exige que se haga constar el plazo del derecho de vuelo a la inscripción, y es una norma dirigida al registro de la propiedad con carácter general, pero que en ningún caso sustituye la legislación civil sustantiva aplicable a Cataluña que exige que la duración del derecho de vuelo no sobrepase el plazo de treinta años.

La DGDEJM desestima el recurso y confirma la nota de calificación en base a los siguientes argumentos:

- que el artículo 567.2.1.c del CCC establece que el plazo para ejercerlo no puede superar en ningún caso, sumando las prórrogas, los treinta años.
- que la disposición (transitoria) 17.^a, apartado 2, de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, regula de forma expresa que los derechos de vuelo constituidos por un plazo indefinido o superior a treinta años se extinguieren una vez transcurridos treinta años contados desde la entrada en vigor de este libro, es decir, el 1 de julio de 2036, toda vez que no hay un gravamen perpetuo sobre la propiedad, y no se puede fijar un plazo para el ejercicio del derecho de vuelo en Cataluña superior a los treinta años.
- el derecho de vuelo que se constituyó e inscribió como tal ante el Registro de la Propiedad y se determinó el alcance en todos sus aspectos.

Resolución JUS/792/2025, de 24 de enero, relativa al recurso interpuesto contra la nota de calificación negativa de la registradora de la propiedad de una sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción que declara prescrito un derecho de vuelo y la nulidad de la escritura de declaración de obra nueva, modificación de propiedad

Análisis de resoluciones

horizontal y constitución de derecho de vuelo.

TESIS: Cuando la calificación del registrador debe recaer sobre la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hayan dictado, tratándose de documento judicial, no se refiere a calificar la congruencia de la sentencia, porque eso sería entrar en el fondo, sino que solo puede calificar la “congruencia” de la declaración de la “decisión” con el tipo de procedimiento en el cual se ha dictado.

Hechos: Se presenta testimonio de sentencia dictada en 2024, en la que después de declarar prescrito el derecho de vuelo inscrito sobre una finca matriz, se decreta también la nulidad de la declaración de obra nueva, de la modificación de la propiedad horizontal y de la constitución del derecho de vuelo establecidas en escritura de 20 de agosto de 2020, y se acuerda la cancelación de todas las inscripciones practicadas con relación a esta escritura y declaró que el terrado o la cubierta general del inmueble tienen el carácter de elemento común.

No obstante, para mayor aclaración debe especificarse que:

- en 1984, dos cónyuges, adquirieron por compra en escritura pública un derecho de vuelo que les facultaba para construir una segunda y una tercera planta sobre el primer piso de la edificación originaria y para modificar la cuota de cada uno de los elementos que integraban la propiedad horizontal y que fue objeto de inscripción.

En 2002, un tercero, adquirió un piso en la finca mencionada con pleno conocimiento de la existencia de la vivienda construida en las plantas segunda y tercera por dichos cónyuges.

En 2020, los cónyuges otorgaron escritura de obra nueva y modificación de propiedad horizontal en la que declararon las obras realizadas en virtud del derecho de vuelo que ostentaban y que se habían ejecutado ya hacia treinta y cinco años. La escritura causó la oportunidad inscripción en la finca matriz, así como en las fincas ya existentes.

Posteriormente, el tercero, presentó una demanda de juicio ordinario que finalizó con sentencia en la que, después de declarar prescrito el derecho de vuelo, decretó también la nulidad de la declaración de obra nueva, de la modificación de la propiedad horizontal y de la constitución del derecho de vuelo establecidas en la escritura de 2020, acordó la cancelación de todas las inscripciones practicadas con relación a esta escritura y declaró que el terrado o la cubierta general del inmueble tienen el carácter de elemento común.

La Registradora de la Propiedad emite nota de calificación negativa, en base a dos argumentos:

- incongruencia entre la decisión de la sentencia y sus fundamentos de derecho; ya que señala que la sentencia admite, por una parte, la existencia de la construcción de las plantas segunda y la tercera, declara que no se discute ni niega la propiedad de la planta segunda de los demandados y que solo la terraza tiene que ser considerada elemento común, mientras que, por otra parte, ordena al registrador que cancele la inscripción de la declaración de obra nueva de las plantas segunda y tercera.
 - y, existencia de obstáculos en el Registro que impiden la inscripción del contenido de la decisión de la sentencia, ya que, para poder inscribir la sentencia, esta tiene que rectificar la división horizontal originaria de 1984, de manera que incluya la declaración de obra nueva de las plantas segunda y tercera y de la terraza y las escaleras, y se declare la propiedad de la segunda planta a favor de los demandados y el carácter de elemento común de la terraza, y se distribuyan las cuotas de forma correcta.
- El procurador de los tribunales**, actuando en nombre y representación del tercero, interpuso un recurso suelto ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y de Fe Pública, en el que se limita a señalar que la nota

vulnera el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dispone que todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los registros públicos, tienen que acatar y cumplir lo que se disponga a las sentencias constitutivas y atenerse al estado o la situación jurídica que surja.

La DGDEJM acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación por entender:

- si bien es cierto que los registradores públicos tienen la obligación de cumplir las resoluciones judiciales, esta obediencia no puede ser ciega y absoluta, y por ello, con respecto a los documentos expedidos por una autoridad judicial, el artículo 1000 del Reglamento Hipotecario existe calificar la competencia del juzgado o tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hayan dictado, las formalidades extrínsecas del documento presentado y los obstáculos que surjan del registro, y en lo que se refiere a la incongruencia, conviene advertir que, cuando el artículo 100 del RH hace mención a la calificación de la “congruencia”, no se refiere a la congruencia de la sentencia, porque eso sería “entrar en el fondo”, y eso queda fuera del ámbito de la competencia de la registradora, que solo puede calificar la “congruencia” de la declaración de la “decisión” con el tipo de procedimiento en el cual se ha dictado, y, en este caso, tratándose de un juicio ordinario, dirigido contra los titulares registrales, no existe incongruencia.
- y en cambio, con respecto a los obstáculos que surjan del registro, la argumentación de la registradora es impecable, porque es imposible mantener la inscripción de la terraza y del cuarto técnico y, al mismo tiempo, cancelar la inscripción de la obra nueva. ■